

Valutazione negativa del giudice delegato sulla utilità del giudizio e legittimazione del fallito

Cassazione civile, sez. II, 7 ottobre 2015, n. 20163. Presidente Oddo. Relatore Parziale.

Fallimento - Effetti per il fallito - Legittimazione del fallito - Controversie non comprese nel fallimento - Inerzia del curatore - Valutazione negativa del giudice delegato sulla utilità del giudizio

La legittimazione del fallito, oltre ad essere conservata per le controversie non comprese nel fallimento (quali, appunto, quelle relative a diritti strettamente personali o in ipotesi di rischio di imputazione di bancarotta) è riconosciuta nel caso di inerzia del curatore, ma non quando vi sia stata una valutazione negativa del giudice delegato sulla utilità della proposizione del giudizio o del gravame.

(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)

Svolgimento del processo

1. E.F., socio accomandatario della s.a.s. Francis, dichiarato fallito assieme alla predetta società, ha proposto ricorso, sulla base di tre motivi, avverso la sentenza 47/2012 della Corte di Appello di Potenza, che ha respinto l'impugnazione del Fallimento della società, avverso la decisione n. 182/2009 del Tribunale di Lagonegro che, a sua volta, aveva rigettato la domanda proposta dalla società in bonis nei confronti della s.r.l. D. Costruzioni, committente di lavori all'attrice per la costruzione di un motel, diretta ad ottenere il valore delle opere eseguite e somme a titolo di penale.
2. Hanno resistito la società D. e la sua amministratrice D. L.M. (coobbligata in solido con quest'ultima per il versamento di somme dovute a seguito di pregressa transazione con l'appaltatrice) con controricorso.
3. Non hanno svolto difese le parti intime C.M. ed A., eredi di C.G., cessionario di un credito di circa 60.000 Euro della F. verso la società D., interveniente in primo grado con intervento giudicato inammissibile e con pronuncia sul punto non impugnata. Il ricorso nei loro confronti è stato irregolarmente notificato al loro difensore in primo grado, pur essendo rimaste esse contumaci in appello. Il ricorso poi non è stato notificato a A.F., che garanti la Francis s.a.s. nei confronti della D. e che fu parte nei precedenti gradi di giudizio, come neppure il ricorso è stato notificato al Fallimento della società.
4. Il ricorso è stato trattato all'udienza camerale del 13 novembre 2014 sulla questione dell'improcedibilità del ricorso proposto dal fallito in proprio ed è stato rimesso alla pubblica udienza.

Motivi della decisione

1. I motivi del ricorso.

1.1 - Il primo motivo (esposto a pagina 13) lamenta l'omessa motivazione quanto alla non disposta nuova c.t.u., come richiesto tempestivamente dalla curatela del fallimento, sull'errato presupposto che tale attività sarebbe risultata inutile posto che l'immutazione dello stato dei luoghi nel frattempo intervenuta (anche quanto all'edificio costruito) e la genericità dell'effettuato accertamento tecnico preventivo non avrebbero condotto a migliori risultati. Rileva il ricorrente invece che l'accertamento tecnico preventivo descriveva analiticamente e sufficientemente i lavori così da poter determinare l'importo dovuto. Aveva errato prima il c.t.u. P. al riguardo e poi il GOA che aveva ripreso le sue conclusioni.

1.2 - Il secondo motivo è esposto a pagina 17 e viene censurata la violazione degli artt. 1373-1671 nonché artt. 112, 113, 115 e 116 c.p.c.. Secondo il ricorrente ha errato la Corte locale nel ritenere che fosse intervenuto un recesso dal contratto in conseguenza dell'estromissione dal cantiere attuata l'8 gennaio 1990.

Occorreva non già un fatto ma una dichiarazione unilaterale di volontà di sciogliersi dal contratto da parte della D. e ciò non vi è stato. Nè tale atto, di natura ricettizia era giunto a conoscenza dell'appaltatore.

Nè infine era stato convenuto il diritto di recesso a favore della D. in nessun punto del contratto nè specificamente all'art. 6 della transazione 4 luglio 1989.

Secondo il ricorrente non può comunque esercitarsi un recesso ex art. 1671 c.c. senza una espressa clausola contrattuale in tal senso, dovendosi altrimenti esercitare tale recesso nei modi di legge e cioè con preventiva dichiarazione unilaterale effettuata per iscritto. In ogni caso, la D. mai aveva affermato di aver esercitato tale diritto, avendo invece affermato che la Francis aveva abbandonato il cantiere e lo stesso giudice d'appello mai aveva affermato che era intervenuto recesso.

In ogni caso l'esercizio di tale diritto non era più proponibile dal momento della domanda di risoluzione del contratto (Cass. 1994 n. 1649).

Di qui il diritto a ottenere la penale pattuita.

1.3 - Col terzo motivo si deduce la violazione dell'art. 1697 cod. civ. per aver la Corte asserito un adempimento senza però valutare l'inadempimento dell'altra parte.

2. Occorre esaminare in primo luogo alcune eccezioni processuali.

2.1 - In primo luogo, occorre rilevare che la procura speciale conferita al nuovo difensore a margine dell'atto di "costituzione di nuovo procuratore e contestuale memoria difensiva", datata 3 novembre 2014 e depositata nell'interesse del ricorrente non è stata validamente conferita. Infatti, questa Corte ha già più volte avuto occasione di affermare che "nel giudicio di cassazione la procura speciale non può essere rilasciata a margine o in calce ad atti diversi dal ricorso o dal controricorso, poichè l'art. 83 c.p.c., comma 3, nell'elencare gli atti in margine o in calce ai quali può essere apposta la procura speciale, indica, con riferimento al giudicio di cassazione, soltanto quelli sopra individuati, cui è stato aggiunto, dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 45, comma 9, lett. a), a decorrere dal 4.7.2009, la memoria di nomina di nuovo difensore (tale disposizione, ai sensi dell'art. 58, comma 1 della predetta legge, si applica ai giudizi instaurati dopo la data della sua entrata in vigore). A ciò consegue che, se la procura non è rilasciata in occasione di tali atti, è necessario il suo conferimento nella forma prevista dal citato art. 83,

comma 2 cioè con atto pubblico o con scrittura privata autenticata" (Cass. n. 2460 del 09/02/2015, Rv. 634543).

Nel caso in questione il giudizio ha avuto inizio prima del 4 luglio 2009.

2.2 - Non è fondata l'eccezione di improcedibilità del ricorso per il mancato rispetto del termine breve per impugnare. La sentenza è stata notificata alla Curatela del Fallimento della società mediante deposito presso la Cancelleria della Corte potentina, agendo il procuratore di tale parte extra districtum. Il termine in questione non può valere per chi, come l'attuale ricorrente, non fu parte dei precedenti gradi di giudizio.

2.3 - Le questioni relative alla notifica del ricorso alle parti intimare indicate al punto 3 dello svolgimento del processo restano assorbite dalla decisione assunta (vedi di seguito punto 3).

3. Il ricorso è inammissibile, per aver il ricorrente, E. F., agito in proprio al di fuori dei presupposti di cui all'art. 43 legge fallimentare, senza l'autorizzazione del giudice delegato e, anzi, contro il suo espresso parere negativo, come, del resto, dedotto dallo stesso ricorrente a fogl. 13 dell'atto introduttivo del presente giudizio. Viene, quindi, in questa sede condivisa la conclusione prospettata dal consigliere relatore per la decisione in camera di consiglio, nella quale si era osservato che:

"non vertendosi pertanto in un'ipotesi di causa dalla quale sarebbe potuta originare un'imputazione di bancarotta o negli altri casi previsti dalla legge (esercizio di diritti strettamente personali; inerzia della Curatela nell'agire in giudizio) ed essendo invece escluso che, in presenza di un espresso parere negativo circa la convenienza ad impugnare la decisione sfavorevole al Fallimento, il fallito possa superare la temporanea carenza di capacità d'agire derivantegli dalla sua condizione (vedi Cass. Sez. 1 n. 24159/2013; Cass. Sez. 2 n. 15369/2005), il ricorso va dichiarato inammissibile".

Al riguardo, occorre osservare ulteriormente quanto segue. La legittimazione del fallito, oltre ad essere conservata per le controversie non comprese nel fallimento (quali, appunto, quelle relative a diritti strettamente personali o in ipotesi di rischio di imputazione di bancarotta, non sussistenti nel caso di specie) è riconosciuta nel caso di inerzia della Curatela, ma non già quando, come nel caso in questione, vi sia stata una valutazione negativa del giudice delegato sulla utilità della proposizione del giudizio o del gravame (cfr. Cass., 2004 n. 9710, Cass. 2013 n. 24159, tra le tante). Risulta, infatti, chiara la posizione del giudice delegato al riguardo, che ha specificamente escluso ogni interesse del fallimento all'impugnazione, così valutando negativamente l'utilità del giudizio per il fallimento. Di qui la carenza di legittimazione dell'odierno ricorrente, rilevabile anche d'ufficio (Cass. SU n. 27346 del 2009, seguita da Cass. n. 5571 del 2011 e 24159 del 2013) non potendo sussistere sovrapposizione o contrapposizione di ruoli tra fallimento e fallito.

4. Le spese seguono la soccombenza. Sussistono i presupposti per il versamento, da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso. Condanna la parte ricorrente alle spese di giudizio, liquidate in 3.500,00 (tremilacinquecento) Euro per compensi e 200,00 (duecento) Euro per spese, oltre accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis. Così deciso in Roma, Camera di Consiglio, il 22 giugno 2015. Depositato in Cancelleria il 7 ottobre 2015.